

**SUSTITUCIÓN PENSIONAL EN LA POLICÍA NACIONAL - LÍNEA
JURISPRUDENCIAL**

CARLOS HORACIO BARRIGA SALAS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
BOGOTÁ
2014

Sustitución pensional en la Policía Nacional - Línea Jurisprudencial-

CARLOS HORACIO BARRIGA SALAS

Director:

ÁNGELA VIVAS MARTINEZ

Trabajo presentado como requisito para optar al título de Especialista de
Derecho de Familia

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA
BOGOTÁ
2014

Tabla de Contenido

I. Introducción	4
II. Reseña Histórica.....	5
III. Sustitución pensional en la Policía Nacional – Línea Jurisprudencial	7
1. Normatividad.....	7
1.1. Decreto 1212 de 1990, artículos.....	7
1.2. Decreto 1213 de 1990, artículos	10
1.3. Decreto 1214 de 1990, artículos	12
1.4. Decreto 1029 de 1990, artículos	12
1.5. Decreto 4433 de 2004, artículos.....	14
2. Sentencias	17
2.1. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión. Radicación: 66001-33-31-002-2011-00016-01 ((O-0385-2013).....	17
2.2. Consejo de Estado. Radicación: 2500023250001995852301 (0437-00).....	19
2.3. Consejo de Estado. Radicación: 17001-23-31-000-2007-00006-02 (2217-12).....	21
2.4. Consejo de Estado. Radicación: 250002325000200440363301 (2042 – 08)..	25
2.5. Consejo de Estado. Radicación: 25000-23-25-000-1992-0303-01 (406-99) ..	28
Conclusiones.....	32
Bibliografía.....	33

I. Introducción

El presente trabajo pretende recoger la línea jurisprudencial en lo que respecta a la sustitución pensional entre cónyuge y/o compañera (o) permanente del personal de la Policía Nacional de Colombia, determinar cuál es el hecho que legitima la sustitución pensional, si lo ordenado estrictamente por la norma o diversas situaciones recogidas por las altas cortes en precedencia vertical.

La Policía Nacional es una Institución pública de carácter permanente y naturaleza civil, constituida con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministro de Defensa Nacional y hace parte de la Fuerza Pública, en los términos de los artículos 216 y 218 de la Constitución Política de Colombia y las leyes que regulan la materia.

La sustitución pensional del personal vinculado a la Policía Nacional se ha enmarcado en los Decretos 1212 de 1990 (aplicable al personal de Oficiales y Suboficiales), 1213 de 1990 (aplicable al personal de agentes), 1214 de 1990 (aplicable al personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional) y 1091 de 1995 (aplicable al Nivel Ejecutivo, creado mediante Decreto 132 de 1995), vigentes en gran parte de su articulado.

Actualmente la columna vertebral la encontramos en el Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, el cual desarrolla la Ley 923 de diciembre 30 de 2004; le siguen normas como el Decreto 1858 de septiembre 6 de 2012 y la Ley 1660 de julio 15 de 2013.

II. Reseña histórica

En el Gobierno de CARLOS HOLGUIN MALLARINO, mediante el Decreto 1.000 del 5 de Noviembre de 1891, crea y reglamenta del Cuerpo de Policía a nivel Nacional, el cual fue dictado en uso de las facultades dadas al Gobierno Nacional mediante la ley 23 del 10 de octubre de 1890, para que respondiera por el orden interno de la República de Colombia; y En 1896, apenas cinco años después de fundada la Policía Nacional en Colombia, el Gobierno Nacional consciente de la necesidad de garantizar las prestaciones sociales al personal uniformado y no uniformado que prestaba sus servicios a la institución Policial, creó la CAJA DE GRATIFICACIONES mediante el Decreto 10 del 21 de enero del mismo año, para el pago de recompensas al personal que permaneciera más de cuatro (4) años consecutivos y demostrara buena conducta e interés en el cumplimiento de su deber; estas recompensas consistían en aumentos del 25% de su sueldo.

En 1912, el Gobierno crea la CAJA DE RECOMPENSAS, para el pago de prestaciones de jubilación a los miembros de la Policía Nacional que cumplieran los 25 años de servicio a la patria, con un promedio porcentual a la escala salarial de acuerdo a los grados para la época. En 1927 se le cambia la denominación por la de CAJA DE AUXILIOS DE LA POLICÍA NACIONAL, con las mismas funciones de la Caja de Recompensas, reconociendo pensiones por incapacidad absoluta, accidentes de trabajo o enfermedades profesionales equivalentes al 50% del sueldo que devengarán en el momento de adquirir este derecho.

Mediante la Ley 18 de 1928, se establece el tiempo de servicio de 20 años, para adquirir el derecho a pensión. En 1938 se liquida la Caja de Auxilios de la Policía Nacional y se crea la CAJA DE PROTECCIÓN SOCIAL con personería jurídica independiente, con fundamento en la formulación y desarrollo de planes y programas que brindarán protección y bienestar al personal retirado, el pago de cesantías, préstamos para vivienda, educación y salud para el titular y sus beneficiarios.

En 1955, mediante el Gobierno del General Jefe Supremo Gustavo Rojas Pinilla, se liquida la Caja de Protección Social y crea la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, con personería jurídica y patrimonio propio, para garantizar el pago de las prestaciones sociales del personal de la Policía Nacional que adquiriera el derecho por tiempo cumplido o por disposición del Gobierno, según Decreto 417 del 24 de febrero de 1955.

Para cumplir con los logros y objetivos en los programas y satisfacer las demandas de sus usuarios y estar a la par con los medios técnicos y tecnológicos, CASUR, modificó su estructura y planta de personal mediante Decretos 1019 y 1020 de 2004, del Gobierno Nacional; vigentes a la fecha.

III. Sustitución pensional en la Policía Nacional – Línea Jurisprudencial

1. Normatividad

- 1.1. *Decreto 1212 de 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.*

PRESTACIONES POR MUERTE EN RETIRO.

ARTÍCULO 172. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION. A la muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en este Estatuto tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge, los hijos hasta la edad de veintiún (21) o veinticuatro (24) años si fueren estudiantes y los inválidos absolutos cualquiera sea su edad, tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfruten de pensión decretada con base en los servicios del fallecido.

PARAGRAFO. El Gobierno establecerá tarifas para la prestación de los servicios asistenciales a los beneficiarios de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, fallecidos en goce de asignación de retiro o pensión.

ARTÍCULO 173. ORDEN DE BENEFICIARIOS.<Apartes subrayados CONDICIONALMENTE exequibles>

Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley.
- c. Si no hubiere hijos la prestación se divide así:
 - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.

d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres así:

- Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
- Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
- Si el causante es hijo extramatrimonial, la prestación se divide en partes iguales entre los padres.
- Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción plena, la totalidad de la prestación corresponde a sus padres adoptivos en igual proporción.
- Si no ocurriere ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en el establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos del Oficial o Suboficial que sean menores de dieciocho (18) años.
- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

*“Jurisprudencia Actual; declarado **CONDICIONALMENTE** exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-121 del 17 de febrero de 2010, Magistrado Ponente Dr. **JUAN CARLOS HENAO PÉREZ**, en el entendido de que las normas de las que forman parte los vocablos indicados también se aplican a los compañeros permanentes, a partir del día 7 de julio de 1991”. De esta manera, los compañeros y compañeras permanentes de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a partir de la mencionada sentencia, y a partir del 7 de julio de 1991 tuvieron derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, a pesar de que los artículos 134 del Decreto 613 de 1977, 175 del Decreto 2062 de 1984, 172 del Decreto 096 de 1989 y 173 del Decreto 1212 de 1990, los excluyeran de ese derecho, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se restablezcan sus derechos conculcados, solicitar ante las autoridades respectivas el reconocimiento de dicha pensión y reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta providencia.*

ARTÍCULO 174. EXTINCIÓN DE PENSIONES. <Apartes tachados inexecutable> A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Oficial o Suboficial de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, se extinguirán ~~para el cónyuge si contrae nuevas nupcias o hace vida marital~~ y para los hijos, por muerte, ~~matrimonio~~, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de

veinticuatro (24) años, cuando hayan dependido económicamente del Oficial o Suboficial.

Jurisprudencia Actual- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-870-99, mediante Sentencia C-121-10 de 17 de febrero de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

Aparte tachado 'matrimonio' declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-870-99 de 3 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero. Adicionalmente establece la Corte: 'Los efectos de estas declaraciones de inexequibilidad operan a partir del 7 de julio de 1991. Por consiguiente, los hijos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nupcias y, por este motivo, hubieren perdido el derecho a la pensión a la que se refieren las normas acusadas, podrán, como consecuencia de este fallo, con miras al restablecimiento de sus derechos constitucionales, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta Sentencia.'

Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-80-99 de 17 de febrero de 1999 de Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero.

La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-182-97, mediante Sentencia C-314-97 de 25 de junio de 1997, M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara

Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-182-97 de 10 de abril de 1997, Magistrado Ponente Dr. Hernando Herrera Vergara. Adicionalmente establece la Corte: 'Las viudas y viudos que con posterioridad al siete de julio de 1991 hubieren contraído nuevas nupcias o hecho vida marital y, por este motivo, perdido el derecho a la pensión de que tratan las normas mencionadas, podrán, como consecuencia de esta providencia, y a fin de que se vean restablecidos sus derechos constitucionales vulnerados, reclamar de las autoridades competentes las mesadas que se causen a partir de la notificación de esta sentencia. '

La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

Jurisprudencia Actual: la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este inciso (parcial) por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-121-10 de 17 de febrero de 2010, Magistrado Ponente Dr. Juan Carlos Henao Pérez.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

PARAGRAFO 1o. A partir de la vigencia de este Decreto, las hijas célibes que al entrar a regir el Decreto 3072 de 1968 se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar pensión como beneficiarias por muerte de Oficiales o Suboficiales de la Policía Nacional y se encuentren actualmente en estado de celibato, tienen derecho a los beneficios de transmisibilidad aquí consagrados, siempre y cuando no estén percibiendo la sustitución pensional otros beneficiarios del causante, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.

PARAGRAFO 2o. Las hijas célibes del personal de que trata el presente artículo, a las cuales se les extinguió o no consolidaron el derecho a disfrutar la pensión de beneficiarios durante el lapso comprendido entre el 17 de diciembre de 1968 y el 17 de julio de 1975, podrán adquirirlo cuando se extinga el derecho de todos los actuales beneficiarios, salvo los reconocimientos hechos con base en el Decreto 613 de 1977.

1.2. Decreto 1213 DE 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

Orden de beneficiarios de la sustitución de la asignación de retiro y de la pensión de invalidez del personal de Agentes de la Policía Nacional,

ARTICULO 130. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACION DE RETIRO O PENSION.

A la muerte de un Agente de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el presente Estatuto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, el cónyuge y los hijos hasta la edad de veintiún (21) años tendrán derecho a que el Gobierno les suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos mientras

disfruten de la pensión decretada con base en los servicios del Agente fallecido.

ARTICULO 131. EXTINCION DE PENSIONES.

A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por fallecimiento de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión policial, **se extinguirán para el cónyuge** si contrae nuevas nupcias o hace vida marital y para los hijos por muerte, matrimonio, independencia económica, o por haber llegado a la edad de veintiún (21) años, salvo los hijos inválidos absolutos cuando hayan dependido económicamente del Agente. La extinción se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de éstos entre sí, y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá derecho a acrecimiento.

ARTICULO 132. ORDEN DE BENEFICIARIOS.

Las prestaciones sociales por causa de muerte de un Agente de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden preferencial:

- a. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia estos últimos en las proporciones de ley.
- b. Si no hubiere cónyuge sobreviviente la prestación se dividirá por partes iguales entre los hijos.
- c. Si no hubiere hijos, la prestación se dividirá así:
 - Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge.
 - Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales.
- d. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos, las prestaciones se dividirán entre los padres, así:
 - Si el causante es hijo legítimo llevan toda la prestación los padres.
 - Si el causante es hijo adoptivo la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptantes en igual proporción.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial la prestación se dividirá en partes iguales entre los padres.
 - Si el causante es hijo extramatrimonial con adopción, la totalidad de la prestación corresponde a los padres adoptivos en igual proporción.
 - Si no concurre ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a sus hermanos menores de dieciocho (18) años.

- Los hermanos carnales recibirán doble porción de los que sean simplemente maternos o paternos.
- A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptivos, hermanos y cónyuge, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

1.3. *Decreto 1214 de 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal No Uniformado del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional.*

ARTÍCULO 124. RECONOCIMIENTO Y SUSTITUCION DE PENSION. *Al fallecimiento de un empleado público del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, con derecho a pensión o en goce de ésta, sus beneficiarios, en el orden y proporción establecidos en este Estatuto, tienen derecho a percibir la respectiva pensión del causante, así:*

- a. En forma vitalicia, para el cónyuge sobreviviente y los hijos inválidos absolutos que dependan económicamente del empleado o pensionado.*
- b. Para los hijos menores, hasta cuando cumplan la mayoría de edad.*
- c. Para los demás beneficiarios por el término de cinco (5) años.*

PARAGRAFO 1o. *El reconocimiento de pensión por causa de muerte de un empleado público al servicio del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional, que haya consolidado ese derecho, se hará sin perjuicio del reconocimiento de las demás prestaciones sociales consolidadas por el causante.*

PARAGRAFO 2o. *Al cónyuge supérstite de un pensionado del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional y a sus hijos menores o inválidos absolutos que hayan tenido el derecho causado o hayan disfrutado de la sustitución pensional prevista en la Ley 171 de 1961 y los Decretos 351 de 1964 y 2339 de 1971, se les restablecerá a partir del 1o. de enero de 1976 el derecho a continuar percibiendo la pensión del causante en la forma consagrada en este artículo”.*

1.4. *Decreto 1029 DE 1994, Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

ARTÍCULO 76. MUERTE EN GOCE DE ASIGNACIÓN DE RETIRO O PENSIÓN. *A la muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción*

establecidos en el artículo 77 de este Decreto, tendrán derecho a una pensión mensual pagadera por el Tesoro Público o por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, equivalente en todo caso a la totalidad de la prestación que venía gozando el causante.

Así mismo, la familia tendrá derecho a que el Gobierno Nacional a través del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional, le suministre asistencia médica, quirúrgica, odontológica, servicios hospitalarios y farmacéuticos, mientras disfrute de pensión o asignación de retiro decretada con base en los servicios del personal del nivel ejecutivo fallecido.

ARTÍCULO 77. ORDEN DE BENEFICIARIOS.

Las prestaciones sociales por causa de muerte de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión, se pagarán según el siguiente orden y proporción:

- a) La mitad al cónyuge o compañero permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos del causante, en concurrencia éstos últimos en las proporciones de ley;
- b) Si no hubiere cónyuge o compañero permanente sobreviviente las prestaciones corresponden íntegramente a los hijos en las proporciones de ley;
- c) Si no hubiere hijos las prestaciones se dividirán, así:
 1. Cincuenta por ciento (50%) para el cónyuge o compañero permanente.
 2. Cincuenta por ciento (50%) para los padres en partes iguales;
- d) Si no hubiere cónyuge, compañera o compañero permanente sobreviviente ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres;
- e) Si no concurren ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamados en el orden preferencial en él establecido, la prestación se paga, previa comprobación de que el extinto era su único sostén, a los hermanos menores de edad y a los inválidos absolutos;
- f) Si no existiere alguno de los beneficiarios de que tratan los literales anteriores de este artículo, la prestación corresponderá a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, una vez transcurrido el término prescriptivo de cuatro (4) años a que se refiere el artículo 62 de este Decreto.

ARTÍCULO 78. EXTINCIÓN DE PENSIONES.

A partir de la vigencia del presente Decreto, las pensiones que se otorguen por el fallecimiento de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en servicio activo o en goce de asignación de retiro o pensión se extinguirán para sus beneficiarios, así:

a) Para el cónyuge; compañero o compañera sobreviviente:

1. Cuando contraiga nupcias o haga vida marital.
2. Por muerte.

b) Para los hijos y hermanos menores:

1. Por muerte.
2. Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico.
3. Independencia económica.
4. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

PARÁGRAFO 1o. La extinción de que trata este artículo se irá decretando a partir de la fecha del hecho que la motive y por la cuota parte correspondiente.

Cuando falte alguno de los beneficiarios del respectivo orden por extinción o pérdida del derecho, la parte de su pensión acrecerá a la de los demás, en forma proporcional.

PARÁGRAFO 2o. Quedan exceptuados de lo contemplado en el numeral 4 del literal b) del presente artículo, cuando se demuestre que dependían económicamente del causante:

a) Los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años;

b) Los hijos inválidos absolutos.

1.5. Decreto 4433 de 2004, Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 40. SUSTITUCIÓN DE LA ASIGNACIÓN DE RETIRO O DE LA PENSIÓN.

A la muerte de un Oficial, Suboficial, alumno de la escuela de formación o Soldado de las Fuerzas Militares, Oficial, Suboficial, miembro del Nivel Ejecutivo, Agente o alumno de la escuela de formación de la Policía Nacional, en goce de asignación de retiro o pensión, sus beneficiarios en el orden y proporción establecidos en el artículo 11 del presente decreto, tendrán derecho a una pensión mensual que será pagada por la entidad correspondiente, equivalente a la totalidad de la asignación o pensión que venía disfrutando el causante.

ARTÍCULO 11. ORDEN DE BENEFICIARIOS DE PENSIONES POR MUERTE EN SERVICIO ACTIVO.

Las pensiones causadas por la muerte del personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, y Alumnos de las escuelas de formación, en servicio activo, serán reconocidas y pagadas en el siguiente orden:

11.1 La mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente y la otra mitad a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años si dependían económicamente del causante al momento de su muerte, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos si dependían económicamente del causante.

11.2 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, la pensión corresponderá íntegramente a los hijos menores de 18 años e hijos estudiantes mayores de 18 años y hasta los 25 años, siempre y cuando acrediten debidamente su condición de estudiantes y a los hijos inválidos, si dependían económicamente del causante.

11.3 Si no hubiere hijos, la pensión corresponderá la mitad al cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, y la otra mitad en partes iguales, para los padres que dependían económicamente del causante.

11.4 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, la prestación se dividirá entre los padres, siempre y cuando dependieran económicamente del causante.

11.5 Si no hubiere cónyuge o compañero (a) permanente sobreviviente, ni hijos, ni padres, la pensión le corresponderá previa comprobación de que el causante era su único sostén, a los hermanos menores de dieciocho (18) años o inválidos.

La porción del cónyuge acrecerá a la de los hijos y la de estos entre sí y a la del cónyuge, y la de los padres entre sí y a la del cónyuge. En los demás casos no habrá lugar a acrecimiento.

PARÁGRAFO 1o. Para efectos de este artículo el vínculo entre padres, hijos y hermanos será el establecido en el Código Civil, y la calificación de la invalidez de los beneficiarios, será acreditada con fundamento en las normas del Sistema de Seguridad Social Integral que regulan lo concerniente a la determinación de dicho estado.

PARÁGRAFO 2o. Para efectos de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez, cuando exista cónyuge y compañero o compañera permanente, se aplicarán las siguientes reglas:

a) En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte;

b) En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de treinta (30) años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante se aplicará el literal anterior.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los literales a y b del presente párrafo, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge o compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al literal a en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

2. Sentencias

2.1. *Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión.*

MAGISTRADA PONENTE: OLGA LUCIA JARAMILLO GIRALDO

Aprobado en Sala en sesión de hoy.

Pereira, cinco (05) de septiembre de dos mil trece (2013)

Rad. 66001-33-31-002-2011-00016-01 (O-0385-2013)

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Ana de Jesús Vargas Chalarca

Demandado: CASUR y otra

Apelación de sentencia

HECHOS

El señor Jorge Emilio Muñoz González, prestó los servicios a la Policía Nacional como Agente, obteniendo una asignación mensual de retiro equivalente al 85% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado de agente canceladas por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) a partir del 28 de marzo de 2005 en la ciudad de Pereira.

El señor Jorge Emilio Muñoz González, era casado con la señora María Alba Osorio de Muñoz con matrimonio vigente hasta su fallecimiento.

La señora Ana de Jesús Vargas Chalarca convivió ininterrumpidamente con el extinto AG® Jorge Emilio Muñoz González desde 1972 cuando fecundó inicialmente a su hijo Nelson Muñoz Vargas, dentro de dicha unión por fuera del rito católico procrearon 5 hijos, los cuales fueron debidamente reconocidos por su padre, resaltando que uno de ellos es menor de edad y el otro está estudiando; su progenitora como representante recibe la asignación mensual de un 50%.

La señora Ana de Jesús Vargas Chalarca, solicitó a CASUR que redistribuyera la sustitución mensual que se está pagando en un 50% a la cónyuge superviviente del fallecido AG® Jorge Emilio Muñoz González, debiendo reconocer y pagar en partes iguales, es decir en un 25% para cada una, incluyendo a su compañera permanente; su petición fue resuelta negativamente, agotándose la vía gubernativa.

El Agente ® Jorge Emilio Muñoz González, convivió al mismo tiempo con las dos señoras: María Alba Osorio de Muñoz y Ana de Jesús Vargas Chalarca.

Fallo apelado. El Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Pereira accede a las pretensiones de la demanda y ordena que el porcentaje que había sido reconocido a la cónyuge supérstite como beneficiaria única de la sustitución pensional del Agente de la Policía fallecido, Jorge Emilio Muñoz González, sea compartida con la compañera permanente aquí demandante.

El Juzgado hace un recuento normativo aplicable al caso concreto y hace alusión a pautas jurisprudenciales que se han encargado de abordar y desarrollar el tema discutido, esto es, el artículo 104, 130 y 132 del Decreto 1213 de 1990, el artículo 111 del Decreto 1029 de 1994, que extendió el reconocimiento de la asignación de retiro a la compañera permanente del agente fallecido, al ampliar el pago de las prestaciones sociales adeudadas a la familia, dentro de la cual se incluye a quienes han tenido dicha condición en relación con los miembros de la Policía Nacional; situación que también fue abordada por la sentencia C-127 de 1996, al resolver sobre la demanda de inconstitucionalidad promovida contra la expresión “*cónyuge sobreviviente*” contenida en el literal a) del citado artículo 132, concluyendo que la situación discriminatoria que podía deducirse del texto de esta disposición acusada en relación con los preceptos constitucionales había desaparecido, en virtud precisamente de la derogatoria del precepto mencionado, conforme lo señaló el Decreto 1029 en mención.

También señaló que si bien el artículo 132 del Decreto 1213 de 1990, no incluía a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991 cuyo artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho, introdujo un cambio significativo en la forma como debe darse aplicación al artículo 132.

Cambio que consiste en que debe reconocerse a la compañera permanente el derecho a la sustitución pensional. Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional. Ella goza de los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite, posición que fue afirmada por los desarrollos normativos posteriores en materia de régimen de personal de la Policía Nacional.

La apelación, se fundamentó básicamente en que dentro del proceso no se demostró la convivencia simultánea con la señora Ana de Jesús Vargas Chalarca y la procreación de hijos no prueba convivencia permanente.

El Ad quem. Encontró que la sustitución pensional del personal de agentes de la policía nacional, para el caso bajo análisis, se encontraba regulada por el decreto 1213 de 1990. Reseñó la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual ha reiterado su interpretación sobre las normas que regulan el régimen especial prestacional de la Fuerza Pública para en casos de controversia entre la cónyuge y compañera permanente que concurren a reclamar como beneficiarias la sustitución pensional, alegando convivencia simultánea, en vigencia de la normas anteriores a la Constitución de 1990, como son los decretos 1211, 1212, 1213 de 1990, en los que ninguna mención se hacía a la compañera permanente, y a las que sólo- bajo el régimen especial- ley 923 y su decreto reglamentario 4433 de diciembre de 2004, el legislador les reconoce derechos prestacionales; admitiendo que probada la convivencia simultánea con el causante, ambas tendrían derecho a la sustitución pensional en las mismas condiciones.

Conforme al acervo probatorio, el Tribunal Administrativo de Risaralda, reconoció la convivencia simultánea del causante AG® Jorge Emilio Muñoz González con la Cónyuge Supérstite y la compañera permanente, concluyendo que la decisión del *A quo*, Juzgado Segundo Administrativo de Descongestión del Circuito de Pereira, resultó acertada y acorde con los criterios que la jurisprudencia tiene decantados, como valores y principios inmersos en la sociedad colombiana y garantizados a partir de la Constitución del 91 en el concepto de familia, por lo que confirma la sentencia.

2.2. Consejo de Estado

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 25000232500019950852301(0437-00)

Actor: BERTILDA PEÑA BERMUDEZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL

HECHOS

El señor ISMAEL ENRIQUE CISNEROS COGOLLO, falleció el 6 de julio de 1994. Para dicha época gozaba de asignación de retiro.

El Señor Ismael Enrique Cisneros Cogollo y Sol Marina Villalba, contrajeron matrimonio en el año 1967.

Bertilda Peña Bermúdez, afirma que hizo vida marital con el causante por más de 25 años hasta el momento de su muerte.

CASUR le negó a Bertilda Peña Bermúdez, el derecho a la sustitución pensional por no aparecer contemplada en el orden de beneficiarios señalado en el artículo 172 del Decreto 1212 de 1990, como sí lo estaba la cónyuge supérstite quien probó su condición con el registro civil de matrimonio.

Fallo apelado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, accedió a las súplicas de la demanda, expresando para el efecto que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no actuó dentro de la ley ni bajo los criterios expuestos por la jurisprudencia constitucional.

Para el Tribunal en el proceso se demostró que la cónyuge no convivía con el causante desde hacía más de 25 años y, por el contrario, la demandante probó mediante declaraciones que vivió con el pensionado desde 1970 hasta el 6 de julio de 1994.

Agrega que de la documentación acompañada por la cónyuge supérstite no se infiere que hubiera convivido con su esposo en sus últimos años.

La apelación, La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, fundamentó la apelación en lo siguiente:

- Expresa que la sentencia es incongruente, pues asume que el derecho a la sustitución pensional se adquiere, demostrando compromiso, apoyo afectivo y comprensión mutua de la pareja al momento de la muerte, dejando de lado el material probatorio que demuestra la convivencia del causante con la cónyuge, agregando que las pruebas aportadas por la esposa no fueron tachadas de falsas.

El Ad quem. Para la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, conforme al acervo probatorio allegado al proceso, se infiere que

efectivamente el señor Cisneros y la señora Sol Marina Villalba contrajeron matrimonio, y que la cónyuge dependía económicamente del causante, pero no que convivieran bajo el mismo techo desde que Ismael Cisneros obtuvo el status de pensionado ni hasta su muerte.

Expuso además, que tratándose de sustitución pensional, con posterioridad a la expedición de la Ley 100 de 1993, lo que debe probarse es que se hizo vida marital cuando menos por dos (2) años desde cuando el causante cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión y hasta su muerte.

Trae a colación el artículo 42 superior, el cual expresa que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla; igualmente, hace alusión a la protección integral de la familia y que la Constitución pone en un plano de igualdad a la familia constituida “por vínculos naturales o jurídicos”.

Expresa que sólo pueden alegar su condición de beneficiarios de la sustitución, quienes comprueben una comunidad de vida estable, permanente y definitiva con una persona en la que la ayuda mutua y la solidaridad como pareja sean la base de la relación. Se trata de conferir derechos que devienen de los principios propios de la seguridad social, los cuales se encuentran animados por razones de servicio público y de protección social.

Al ser de servicio, sonde carácter obligatorio, lo que se materializa frente a los ciudadanos como derechos irrenunciables (artículo 48 C.N) y especialmente fundamentales frente a los menores (artículo 44 C.N).

La convivencia efectiva, al momento de la muerte del titular de la pensión, constituye el hecho que legitima la sustitución pensional y constituye el criterio rector material o real que debe ser satisfecho por la cónyuge o compañera.

2.3. Consejo de Estado

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN “B”

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ (E)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil trece (2013)

Radicación número: 17001-23-31-000-2007-00006-02(2217-12)

Actor: LUZ MARINA CALLE HERNÁNDEZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

HECHOS

El señor JOSÉ GILBERTO ORTEGÓN CASTILLO contrajo matrimonio con la señora MARÍA OFELIA ARANDIA DE ORTEGÓN el 28 de noviembre de 1965, procrearon 4 hijos, dicho vínculo nunca se disolvió, no existió separación de hecho o legal, es decir el causante convivió con su cónyuge bajo el mismo techo, hasta la fecha de su muerte.

El señor Ortegón Castillo conformó una familia con la demandante, Luz Marina Calle Hernández, y convivieron durante más de 20 años, ella dependía económicamente de su compañero, compartieron techo, lecho y mesa hasta la fecha de su muerte, noviembre 7 de 2002.

El 8 de junio de 1978, mediante la Resolución No. 2116, el Gerente de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció al señor José Gilberto Ortegón Castillo la asignación mensual de retiro, efectiva a partir del 5 de julio de 1978.

De conformidad con el Registro Civil de Defunción, el señor José Gilberto Ortegón Castillo falleció el 7 de noviembre de 2002.

El 20 de enero de 2003, a través de la Resolución No. 000235, el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le sustituyó a la señora María Ofelia Arandia de Ortegón la asignación de retiro que en vida devengaba el AG (r) José Gilberto Ortegón Castillo, por haber acreditado su condición de cónyuge supérstite y la convivencia con el causante al momento del fallecimiento.

Por medio del Oficio No. 000535 de 18 de abril de 2006, el Subdirector de Prestaciones Sociales de CASUR le comunicó a la señora Arandia de Ortegón que sería excluida de la nómina de pensionados, en consideración a que la señora Luz Marina Calle Hernández se presentó ante la entidad para reclamar la sustitución pensional, alegando su condición de compañera permanente del señor Ortegón Castillo, por lo cual debían dirimir la controversia ante la autoridad judicial competente, de conformidad con el artículo 146 del Decreto 1213 de 1990.

Fallo apelado:El Tribunal Contencioso Administrativo de Caldas, Ordenó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional “reconocer y pagar a la señora *MARÍA OFELIA ARANDIA DE ORTEGÓN*, el 62.71% de la asignación mensual de retiro que devengaba el causante *JOSÉ GILBERTO ORTEGÓN CASTILLO*, y a la señora *LUZ MARINA CALLE HERNÁNDEZ* el 37.29% de la misma asignación de retiro”.

El *A quo*, fundó su decisión en los siguientes razonamientos:

- Las asignaciones de retiro y pensiones previstas para los miembros de la fuerza pública gozan de un régimen especial y, por lo tanto, no les son aplicables las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993.
- La normatividad vigente para la fecha del fallecimiento del señor Ortega Castillo era el Decreto 1213 de 1990, el cual, en su artículo 132, establece el orden de beneficiarios de la pensión de sobrevivientes, pero no incluye a la compañera permanente, es decir que, en principio, la cónyuge supérstite sería la única beneficiaria de la prestación reclamada.
- Sin embargo, no puede perderse de vista que la Constitución Política prevé que la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos y, por lo tanto, la sustitución pensional tampoco puede generar una discriminación en este sentido.
- De acuerdo con las pruebas allegadas al proceso, se concluye que el causante convivió simultáneamente con las señoras María Ofelia Arandia de Ortega y Luz Marina Calle Hernández.
- Empero, el régimen especial no determina el procedimiento a seguir en caso de presentarse convivencia simultánea, por lo cual, es oportuno acudir al régimen general de pensiones, en consonancia con la Sentencia C-1035 de 2008, que establecen lineamientos en el sentido de indicar que en estos eventos se debe reconocer la pensión de sobrevivientes en forma proporcional al tiempo convivido por la cónyuge y la compañera permanente con el causante de la prestación.
- En el *Sub lite*, se encuentra acreditado que el tiempo de convivencia de la señora Arandia de Ortega corresponde a 37 años y el de la señora Calle Hernández a 22 años, es decir que la primera tiene derecho al 62.71% de la mesada pensional y la segunda al 37.29%.

La apelación. El apoderado de la demandante, Luz Marina Calle Hernández, interpuso recurso de apelación conforme a los siguientes argumentos:

- Conforme a las pruebas allegadas al expediente, la señora María Ofelia Arandia de Ortegón, no convivió con el causante durante los 22 años anteriores a su muerte.
- El *A quo* incurrió en un error al considerar que María Ofelia Arandia de Ortegón y el causante tuvieron un vínculo matrimonial de 42 años, cuando realmente fue de 37 años (28 de noviembre de 1965 al 7 de noviembre de 2002) y en consecuencia “no podría decirse que la pensión debía reconocerse en un 65.62% para la cónyuge y un 34.38% para la compañera” (los errores aritméticos en que incurre el apelante, fue corregido mediante auto de 28 de junio de 2012, según nota de pie de página del fallo).
- Por lo tanto el fallo impugnado amerita ser revocado y, en su lugar, se debe reconocer a la actora la pensión de sobrevivientes en cuantía del 100% de la asignación de retiro que percibía el señor Ortegón Castillo.

Concepto del Ministerio Público. De acuerdo con las pruebas allegadas al expediente, tanto la esposa como la compañera permanente acreditaron una convivencia con el señor Ortegón Castillo, dependencia económica, así como relaciones de afecto y apoyo, por lo cual ambas tienen derecho al reconocimiento de la pensión de sobrevivientes en forma compartida, en los términos ordenados por el *A quo*.

El *Ad quem*. Para el Consejo de Estado, conforme al Decreto 1213 de 1990, régimen especial para el caso concreto, la legitimación para sustituir la asignación de retiro radica en la cónyuge supérstite; sin embargo, como ya lo ha precisado la Sala, la aplicación e interpretación de dicha normatividad debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales.

Lo antes dicho porque las normas del Ejército y Fuerzas Militares no incluían a la compañera permanente entre los beneficiarios de la sustitución en la asignación de retiro, no obstante, la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, en el artículo 42 protege la institución familiar surgida tanto del vínculo matrimonial como de la relación marital de hecho.

Los artículos 13 y 42 de la Constitución Política permiten afirmar la legitimidad de la compañera permanente para reclamar su derecho a la sustitución pensional, quien tiene los mismos derechos prestacionales que le corresponden a la cónyuge supérstite.

la Sala acogiendo su propia línea y precedente judicial considera que, bajo un criterio de justicia y equidad, y teniendo en cuenta, que la finalidad de la sustitución pensional es la de evitar que las personas que forman parte de la familia y que dependen patrimonialmente del causante puedan quedar sumergidas en el desamparo y abandono económico, en el caso concreto, habiéndose acreditado una convivencia simultánea, se resolverá el conflicto concediendo la sustitución de la asignación mensual de retiro que devengaba José Gilberto Ortegaón Castillo, a su cónyuge y a su compañera permanente, **distribuido el valor que corresponda en partes iguales entre las mismas,** con quienes convivió varios años antes de su muerte, y consolidó un grupo familiar.

No existen razones que justifiquen un trato diferente al que aquí se dispone pues concurre el elemento material de convivencia y apoyo mutuo, de manera simultánea, por voluntad propia del causante, en cabeza de la cónyuge y de la compañera.

El Consejo de Estado modificó el fallo de primera instancia, para ordenar el derecho prestacional en un porcentaje del cincuenta por ciento (50%) a la señora María Ofelia Arandia de Ortegaón, en calidad de cónyuge supérstite, y el otro cincuenta por ciento (50%) a la señora Luz Marina Calle Hernández, en condición de compañera permanente del causante.

2.4. Consejo de Estado

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil diez (2010).-

Radicación número: 25000232500020040363301(2042-08)

Actor: IVONNE LEONOR SUÁREZ PERDOMO

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

HECHOS

El señor GUILLERMO RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ laboró como Magistrado del Tribunal Superior Militar en la ciudad de Bogotá y falleció el 4 de agosto de 1994 en dicha ciudad.

La actora, Ivonne Leonor Suárez Perdomo fue su compañera permanente por más de 12 años continuos, existiendo un compromiso de apoyo afectivo y comprensión mutua hasta el día de su fallecimiento.

De esa unión procrearon tres hijos, a quienes se les reconoció el 50% de la mesada pensional.

El otro 50% se le concedió a la señora BEATRIZ DIAZ DE RODRÍGUEZ, esposa del de cujus, quien de común acuerdo con el causante disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal vigente.

En la escritura de disolución y liquidación de la sociedad conyugal quedó establecido que el causante le aportaría la suma de \$50.000 mensuales, por concepto de cuota alimentaria, incrementada anualmente y que, en caso de fallecimiento, dicho valor se pagaría con cargo a la pensión.

La actora alegó que se le negó la sustitución pensional por no hallarse comprendida dentro del orden preferencial de beneficiarios, establecido en el artículo 124 del Decreto 1214 de 1990.

Fallo apelado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la nulidad de la resolución de reconocimiento de sustitución pensional en lo que respecta el reconocimiento del 50% a favor de Beatriz Díaz de Rodríguez, así mismo decretó la nulidad de los oficios por medio de los cuales se negó el reconocimiento de la sustitución pensional a Ivonne Suárez Perdomo y en consecuencia el Tribunal ordenó reconocerle y pagarle a la compañera del causante el 50% de la pensión que este devengaba como ex magistrado del Tribunal Superior Militar, con efectividad al 1º. De Septiembre de 1993.

El *A quo* sostuvo que la señora Beatriz Díaz de Rodríguez en ningún momento alegó haber convivido con el causante con anterioridad a su deceso y sustentó su reclamación en el hecho de no existir sentencia judicial de divorcio civil o de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, lo que no constituye criterio para determinar al beneficiario de la sustitución pensional.

La apelación. Beatriz Díaz Rodríguez, cónyuge del causante, sostuvo que la actora no demostró con documentos idóneos el divorcio o la cesación de efectos

civiles del matrimonio entre el causante y ella, solamente aportó la escritura de disolución y liquidación de los bienes habidos en el matrimonio y que los criterios de desigualdad alegados por la compañera del causante no están vulnerando el principio de igualdad previsto en el artículo 13 de la Carta Política.

El *Ad quem*. El Consejo de Estado

Conforme a la normatividad vigente para la fecha de los hechos, la legitimación para sustituir la pensión de jubilación del personal civil que presta sus servicios en las Fuerzas Militares y de Policía radica en primer lugar en cabeza del cónyuge superviviente, pues la norma no incluye a la (el) compañera (o) permanente.

Igualmente dijo que frente a la aplicación e interpretación de las normas que reconocen pensión a los Oficiales de las Fuerzas Militares y de Policía que forman parte del Ministerio de Defensa Nacional y que resulta aplicable al caso concreto, la Sala en anteriores oportunidades ha precisado que dicha interpretación debe hacerse atendiendo lo previsto en la Constitución Política de 1991, a partir de la cual tomó especial importancia, bajo un marco de igualdad jurídica y social, la familia constituida por vínculos naturales. Trajo a colación apartes de la sentencia T – 553 de 1994:

“En ese orden de ideas, todas las prerrogativas, ventajas o prestaciones y también las cargas y responsabilidades que el sistema jurídico establezca a favor de las personas unidas en matrimonio son aplicables, en pie de igualdad, a las que conviven sin necesidad de vínculo formal. De lo contrario, al generar distinciones que la preceptiva constitucional no justifica, se desconoce la norma que equipara las formas de unión (artículo 42 de la C.P) y se quebranta el principio de igualdad ante la ley (artículo 13 C.P), que prescribe el mismo trato en situaciones idénticas”.

Esta Sección en sentencia del 24 de julio de 2008 sostuvo que *“el compañero o compañera permanente tiene derecho a acceder a la pensión de sobrevivientes o a la sustitución pensional sólo cuando tal derecho lo ha perdido el cónyuge sobreviviente, lo cual no ocurre en este caso pues si bien es cierto en el expediente obra copia de la escritura pública mediante la cual se disolvió la sociedad conyugal de la demandada con el causante también lo es que este acto jurídico no tiene la virtualidad de eliminar el vínculo matrimonial y tampoco de quitarle el derecho a la demandada de ser beneficiaria de la sustitución pensional pues la separación de bienes no está contemplada taxativamente por la ley para tal efecto”.* Sin embargo, la Sala ahora considera procedente aclarar que si bien, en el caso de autos, se aportó igualmente copia de la escritura pública que

protocolizó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal entre GUILLERMO RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ y BEATRÍZ DÍAZ DE RODRÍGUEZ, dicha situación, de conformidad con lo expuesto anteriormente, no es la determinante para conceder la sustitución pensional a la compañera permanente, sino es la demostración de la convivencia y el apoyo físico y espiritual con el causante en sus últimos años de vida y la consolidación de una familia, lo que permite establecer la existencia de tal derecho pensional.

En cuanto a la obligación alimentaria asumida por el señor Rodríguez Bohórquez en la precitada escritura pública se extinguió con el fallecimiento del pensionado, dado que los beneficiarios de la sustitución pensional no tienen legalmente que continuar asumiendo dicho compromiso.

La sentencia fue confirmada y se ordenó al Ministerio de Defensa Nacional reconocer y pagar a la actora, en su calidad de compañera permanente del causante, una sustitución pensional equivalente al 50% de la pensión que devengaba en vida el señor GUILLERMO RODRÍGUEZ BOHÓRQUEZ, a partir del 1º de septiembre de 1993.

2.5. Consejo de Estado

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil uno (2001).

Radicación número: 25000-23-25-000-1992-0303-01(406-99)

Actor: ELIZABETH QUIROGA DE CAICEDO

Demandado: CAJA DE RETIRO DE LAS FUERZAS MILITARES

HECHOS

La demandante, señora Elizabeth Quiroga de Caicedo contrajo matrimonio con Narciso Caicedo Mejía el 2 de marzo de 1963.

El señor Narciso Caicedo Mejía, falleció el 6 de noviembre de 1991; que para aquella época hacía vida en común con su esposo y no había separación legal ni definitiva de cuerpos.

Que inicialmente se le reconoció el derecho a la sustitución pensional pero, por recurso interpuesto por otra persona que se consideraba beneficiaria, se revocó la decisión con fundamento en que no hacía vida en común con el causante desde años atrás.

Que las pruebas tenidas en cuenta por la entidad no son idóneas y, por el contrario, se aportaron en vía gubernativa las suficientes para demostrar su convivencia.

Fallo apelado. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda.

Precisó que conforme a las pruebas aportadas al proceso, era irrefutable que la demandante no convivía con el causante desde muchos años antes de su muerte.

La apelación. Al recurrir, la demandante, afirmó que según las pruebas aportadas y de conformidad con lo previsto en el artículo 195 del decreto 1211 de 1990, se demuestra que quien impidió la vida en común fue el causante por cuanto decidió unirse a otra mujer; que no fue ella quien dejó el hogar e incumplió con sus deberes de esposa, circunstancia de fuerza mayor suficiente para justificar el distanciamiento; que sin duda, en calidad de viuda, tiene derecho a la sustitución pensional, no solo por su condición sino, además, porque no fue la culpable de la separación y existían razones de fuerza mayor que le impedían el acercamiento a su esposo.

El *Ad quem*. Las siguientes fueron las consideraciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo para decidir: Mediante los actos acusados la entidad demandada negó la sustitución pensional a la señora Elizabeth Quiroga de Caicedo, en condición de cónyuge, por cuanto al momento de la muerte del causante no hacía vida en común con él, situación que implicaba la pérdida del derecho, al tenor de lo previsto en el decreto 1211 de 1990.

La pensión del señor Narciso Caicedo Mejía se regulaba por el régimen especial previsto para las Fuerzas Militares, el Decreto 1211 de 1990.

El párrafo del artículo 195 del citado decreto preceptúa:

“...El cónyuge sobreviviente no tiene derecho a la pensión de que trata este artículo, cuando exista separación legal y definitiva de cuerpos o cuando al momento del deceso del oficial no hiciere vida en común con él, salvo fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados.”

Dentro del expediente se encontró que la demandante Elizabeth Quiroga de Caicedo contrajo matrimonio católico con el extinto Narciso Caicedo Mejía. No existiendo prueba que dicho matrimonio se hubiera disuelto o que hubieran cesado sus efectos civiles o que existiera separación legal de cuerpos.

Son tres las condiciones que deben presentarse en un hecho para que respecto de él pueda predicarse la fuerza mayor: ser irresistible; ser ajeno a quien lo sufre o lo alega; y ser imprevisible o haber sido imprevisto. Es posible pensar que esa segunda relación hubiera sido la causa de la ruptura matrimonial.

Así entonces, no está probado que la cónyuge hubiese sido la culpable de la separación de hecho y la decisión de uno de los miembros de la pareja de iniciar otra relación es realmente una fuerza mayor.

Nadie podría afirmar que tal circunstancia es resistible o previsible para quien la sufre. Desconocería mínimos principios de dignidad exigirle a la demandante que conviviera con su esposo al momento de la muerte, cuando éste desde 1977 decidió dejar el hogar para convivir con otra mujer.

A juicio de dicha Sala, el examen de las causas de no convivencia, en este caso que se rige por norma especial, debe efectuarse a la luz de los hechos que dieron lugar al rompimiento de la comunidad marital.

Al no haberse probado que la cónyuge fue la causante de la separación de hecho, consideró la Sala que mal podría aplicarse la presunción de culpabilidad de la misma y demostrada la calidad de cónyuge debe accederse al derecho reclamado.

La falta de convivencia, en este caso, no lleva a la pérdida del derecho a la sustitución pensional, al inferirse de las pruebas, que la falta de convivencia se debió al abandono que hizo el causante de su familia formada por vínculos jurídicos, para conformar otra por vínculos naturales.

Fue el extinto quien voluntariamente decidió convivir con una persona distinta de su cónyuge; en tal virtud no puede predicarse que el derecho a la sustitución pensional lo perdió la cónyuge sobreviviente.

La Sala entre otros aspectos, revocó el fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y le reconoció la sustitución pensional a la señora Elizabeth Quiroga de Caicedo.

CONCLUSIONES

Para reconocer la sustitución pensional, el Consejo de Estado ha considerado entre otros aspectos:

1. Ha acogido los criterios de equidad, prevalencia del elemento material de convivencia y amparo de la familia.
2. La Constitución de 1991 en su artículo 42, protege la institución familiar no importando el vínculo que la originó, introduciendo un cambio significativo en la forma de aplicación del artículo 132 del Decreto 1213 de 1990.
3. Ha referido que en casos de convivencia simultánea entre la cónyuge y la compañera con el causante de la sustitución pensional, es procedente ordenar el reconocimiento prestacional en porcentajes iguales, atendiendo criterios de justicia e igualdad material.
4. No siempre la falta de convivencia, conlleva la pérdida del derecho a la sustitución pensional, si al inferirse de las pruebas, que la falta de convivencia se debió al abandono que hizo el causante de su familia formada por vínculos jurídicos, para conformar otra por vínculos naturales.
5. La disolución de la sociedad conyugal, no se puede alegar como causal para negar la sustitución pensional al cónyuge, pues la separación de bienes no está contemplada taxativamente por la ley para tal efecto.
6. Las obligaciones alimentarias adquiridas a través de documentos, como escritura pública, no pueden ser reclamados por quien se beneficiaba de ellos a quien le reconocen la sustitución pensional.

Bibliografía

1. Decreto Ley 1212 de 1990 *“Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional”*
2. Decreto Ley 1213 de 1990 *“Por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional”*.
3. Decreto Ley 1214 de 1990 *“Por el cual se reforma el estatuto del personal No uniformado del Ministerio de defensa y de la Policía Nacional”*.
4. Decreto 1029 DE 1994, *Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*.
5. Decreto 1091 de 1995 *“Por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.
6. Decreto 1791 de 2000 *“Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*.
7. Ley 923 de 2004 *“Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”*.
8. Decreto 4433 de 2004 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*.
9. Decreto 1858 de 2012 *“Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.
10. Ley 1660 de 2013 *“Por medio del cual se adiciona un párrafo al artículo 3º, de la Ley 923 de 2004,…”*
11. Decreto 187 de 2014 *“Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública”*.

12. Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión.
Radicación: 66001-33-31-002-2011-00016-01 ((O-0385-2013)
13. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,
Subsección "A" Radicación: 2500023250001995852301 (0437-00)
14. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,
Subsección "B". Radicación: 17001-23-31-000-2007-00006-02 (2217-12)
15. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,
Subsección "B". Radicación: 250002325000200440363301 (2042 – 08)
16. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,
Subsección "A". Radicación: 25000-23-25-000-1992-0303-01 (406-99)